

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 15 septembre 2011

(Dossier d'instruction n° 29-09bis)

En cause la S.A. RTL Belgium (anciennement S.A. TVI), dont le siège est établi avenue Georgin, 2 à 1030 Bruxelles ;

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, et en particulier les articles 136, § 1^{er}, 12° et 159 à 161 ;

Vu le premier rapport d'instruction établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel le 25 novembre 2009 ;

Vu la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du 3 décembre 2009 ;

Vu l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 22 décembre 2010 statuant sur question préjudicielle ;

Vu le rapport d'instruction complémentaire établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel le 4 juillet 2011 ;

1. Exposé des faits

1.1. Plainte et procédure d'instruction

Le 8 octobre 2009, le Secrétariat d'instruction est saisi d'une plainte émanant de Mme Marie-Louise Crock, une téléspectatrice de Vilvoorde qui dit avoir comptabilisé pratiquement 7 heures de télé-achat sur l'antenne de RTL TVI le 30 septembre 2009. La plaignante s'étonne que la chaîne puisse diffuser autant d'heures de télé-achat par jour, alors que la limite légale est de 3 heures et qu'une autre chaîne a été condamnée par le Collège d'autorisation et de contrôle pour ce motif.

Le 9 octobre 2009, le Secrétariat d'instruction procède au monitoring des programmes de télé-achat sur le service RTL TVI pour la journée du 30 septembre 2009. Il constate un dépassement de la durée maximale autorisée : 5h50 au lieu de 3h.

Le 13 octobre 2009, le Secrétariat d'instruction adresse un courrier à la S.A. TVI, qu'il identifie comme l'éditeur du service RTL-TVI, pour lui demander ses commentaires par rapport à une infraction éventuelle à l'article 31, § 6 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels.

Le 29 octobre 2009, la S.A. TVI adresse un courrier au Secrétariat d'instruction dans lequel elle fait part de son étonnement devant l'ouverture d'une instruction à son égard. Elle expose en quoi, selon elle, le Secrétariat d'instruction n'est pas compétent pour mener une telle instruction : selon la S.A. TVI en effet, ce n'est pas elle, mais la S.A. de droit luxembourgeois CLT-UFA, qui est l'éditeur du service. Ce courrier ne comporte pour le reste aucune observation relative au fond des questions posées par le Secrétariat d'instruction.

1.2. Situation juridique des S.A. TVI et CLT-UFA

Depuis 1987, la S.A. de droit belge TVI avait demandé et obtenu à plusieurs reprises sa reconnaissance comme éditeur de services de média audiovisuel (précédemment : télévision privée de la Communauté française) autorisée à éditer un, puis deux, puis trois services de radiodiffusion télévisuelle. Le service RTL TVI a fait l'objet d'une première autorisation le 21 décembre 1987 et d'une deuxième autorisation le 6 janvier 1997, tandis que le service Club RTL a été autorisé le 6 janvier 1997 et que le service Plug TV a été autorisé le 28 janvier 2004. Ces différentes autorisations étant chaque fois délivrées pour une durée de neuf ans, les autorisations des services RTL TVI et Club RTL, délivrées le 6 janvier 1997 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1997, sont arrivées à échéance le 31 décembre 2005.

Le 26 avril 1995, la société de droit luxembourgeois CLT avait demandé au gouvernement luxembourgeois et obtenu de celui-ci d'« *associer sa filiale TVI S.A. à l'exploitation des concessions pour les programmes radiodiffusés à rayonnement international dénommés actuellement RTL TVI et Club RTL* » et d'octroyer à la S.A. CLT en tant que concessionnaire privé une « *concession pour un programme radiodiffusé à rayonnement international dénommé actuellement RTL TVI* » et une autre pour « *le programme radiodiffusé luxembourgeois à rayonnement international dénommé actuellement Club RTL* ».

La S.A. TVI, aujourd'hui renommée RTL Belgium, est détenue à 66 % par la S.A. CLT-UFA.

Le 3 octobre 2005, le conseil d'administration de la S.A. TVI a pris la résolution unanime de ne pas solliciter le renouvellement de l'autorisation accordée par le gouvernement de la Communauté française à la S.A. TVI, annonçant que les services RTL TVI et Club RTL étaient désormais opérés depuis Luxembourg par la société CLT-UFA. Plusieurs conventions en ce sens ont été signées en septembre 2005 entre la S.A. TVI et la S.A. CLT-UFA, et notamment une « convention de production » et une « convention de régie publicitaire ».

Il ressort notamment de la « convention de production » (article 1^{er}) que « *TVI fournira à CLT-UFA les services suivants, qui ne constituent pas des services de radiodiffusion (c'est-à-dire des services qui ne constituent pas de la radiodiffusion télévisée au sens de la Directive télévision sans frontières et qui n'impliquent pas la prise de décisions éditoriales concernant les grilles de programmes), le port de la responsabilité éditoriale pour la composition des grilles de programmes télévisés ou la transmission de tels programmes, ci-après dénommés les « Services » :*

- a) la réalisation de sa propre production locale avec son propre personnel ;*
- b) la réalisation ou l'acquisition de productions externalisées en tout ou en partie à des producteurs locaux ;*
- c) la réalisation de la production de programmes d'information ;*
- d) la communication vers l'extérieur en matière de programmation des Programmes et*
- e) les services financiers, juridiques, de ressources humaines, de gestion des infrastructures et autres services relatifs au personnel. (...)*»

Il ressort de la même convention (article 4) que, « *en contrepartie de tous les services effectués et des coûts encourus par TVI dans le cadre de la présente Convention, de la Convention-Cadre et de la Convention de régie publicitaires conclues ce jour, TVI recevra une rémunération égale au total du chiffre d'affaire publicité tel que défini à l'article 5.2 de la Convention de Régie Publicitaire* ». Ce « chiffre d'Affaire Publicité » est défini par l'article 5.2 de la Convention de Régie Publicitaire comme « *le total des montants hors TVA qui sont facturés par TVI pour les Services de Publicité pendant l'année calendrier concernée, après déduction de toute remise de volume, de fin d'année ou autre, de toute réduction, abattement dégressif de toute sorte, commission de représentation complémentaire ou contribution à des tiers* ».

Le 29 novembre 2006, le Collège d'autorisation et de contrôle a jugé que la S.A. TVI diffusait, sans autorisation et donc en violation de l'article 33 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, les services RTL TVI et Club RTL dont elle était l'éditeur. En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle a condamné la S.A. TVI à une amende de 500.000 €, étant entendu que cette amende ne serait recouvrée que trois mois après la notification de la décision si, à cette date, TVI n'avait pas introduit de demandes d'autorisation de diffuser les services RTL TVI et Club RTL conformément aux articles 33 et suivants du décret du 27 février 2003.

TVI n'a pas introduit de demandes d'autorisation, mais a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation et une demande de suspension de la décision du 29 novembre 2006. La demande de suspension a été rejetée par le Conseil d'Etat par un arrêt du 16 mars 2007, mais le recours en annulation a été jugé recevable et fondé par un arrêt du 15 janvier 2009 qui a annulé la décision litigieuse. Le Conseil d'Etat a motivé notamment comme suit sa décision :

« Considérant que la situation de double autorisation qui a existé jusqu'en 1996 (lire 2005) contrevient à la règle qu'un seul Etat membre est compétent à l'égard d'un organisme de radiodiffusion, et est de nature à entraver la libre circulation des services audiovisuels; (...) si ces programmes sont autorisés par les autorités luxembourgeoises – régulièrement ou non – ils bénéficient du principe de la libre circulation des services au sein de l'Union européenne, et aucune autorité d'un autre Etat membre ne peut subordonner leur diffusion sur son territoire à une autorisation supplémentaire ; (...) la discussion sur la question de savoir qui, de CLT-UFA ou de TVI, a qualité d'éditeur de service, est dépourvue de pertinence dès lors que ce sont les programmes qu'elles éditent et non les organismes qui les éditent, qui font l'objet des concessions luxembourgeoises ».

Depuis le 28 mars 2009, date d'entrée en vigueur du décret du 5 février 2009 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (rebaptisé depuis décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels), un nouveau cadre juridique s'applique aux services de médias audiovisuels. Parmi les modifications importantes en l'espèce, il y a lieu de souligner la suppression du régime d'autorisation de la plupart des services de médias audiovisuels et son remplacement par un régime de déclaration préalable, ainsi que la définition précise du concept de « responsabilité éditoriale ».

1.3. Protocole de coopération du 4 juin 2009

Le 4 juin 2009, en présence des représentants de la S.A. CLT-UFA, la Ministre de la Culture et de l'audiovisuel de la Communauté française a signé à Bruxelles avec le Ministre des Communications du Grand-Duché de Luxembourg un document intitulé « protocole de coopération en matière de services de médias audiovisuels ». Ce document comprend notamment, sous l'intitulé « Reconnaissance de compétence », un article 1er rédigé comme suit : « Les parties reconnaissent que les services RTL TVI, Club RTL et Plug RTL relèvent de la compétence et de la surveillance exclusive du Grand-Duché de Luxembourg et que par conséquent la Communauté française de Belgique n'exerce aucune compétence quant au respect par les prédicts services des règles de la directive 89/552/CE susvisée, l'application de ces règles incombant exclusivement aux autorités du Grand-Duché de Luxembourg ».

1.4. Première décision du Collège et renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union européenne

A la suite d'un premier rapport d'instruction déposé le 25 novembre 2009 et proposant au Collège de notifier un grief à la S.A. TVI, le Collège a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette question a été formulée comme suit dans la décision du Collège du 3 décembre 2009 :

« La notion de 'contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation' inscrite à l'article 1^{er}, c, de la directive du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive 'Services de médias audiovisuels') peut-elle s'interpréter comme permettant de considérer qu'une société, établie dans un Etat membre et autorisée par concession du gouvernement de cet Etat membre à fournir un service de média audiovisuel, exerce effectivement un tel contrôle alors qu'elle délègue, avec faculté de subdélégation, à une société tierce établie dans un autre Etat membre, contre paiement d'une somme indéterminée correspondant au total du chiffre d'affaire publicitaire réalisé à l'occasion de la diffusion de ce service, la réalisation et la production de tous les programmes propres de ce service, la communication vers l'extérieur en matière de programmation ainsi que les services financiers, juridiques, de ressources humaines, de gestion des infrastructures et autres services relatifs au personnel, et alors qu'il apparaît que c'est au siège de cette société tierce que se décident et se réalisent l'assemblage des programmes, les déprogrammations éventuelles et les bouleversements de grille liés à l'actualité ? »

Par un arrêt du 22 décembre 2010, la Cour de Justice s'est déclarée incompétente pour répondre à cette question, au motif que le Collège d'autorisation et de contrôle ne constituerait pas une « juridiction » habilitée à interroger la Cour sur pied de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La Cour ne s'est donc pas prononcée sur le fond de la question.

Se retrouvant à nouveau saisi par le premier rapport d'instruction, le Collège a décidé le 27 janvier 2011, en application de l'article 42, 3^o du Règlement d'ordre intérieur du Bureau et du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA, de demander au Secrétariat d'instruction un complément d'information.

2. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

La question essentielle qui se pose dans la présente affaire et qui doit être résolue avant toute décision sur le fond est celle de la compétence territoriale du CSA à l'égard des faits.

Sur ce point, l'article 2, §§ 2, 3 et 4 du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels (ci-après, « le décret ») dispose que :

« § 2. Est soumis au présent décret, tout éditeur de services, tout distributeur de services et tout opérateur de réseau qui relève de la compétence de la Communauté française.

§ 3. Relève de la compétence de la Communauté française, tout éditeur de services :

1^o Qui est établi en Région de langue française;

2^o Qui est établi en région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont les activités doivent être rattachées exclusivement à la Communauté française.

§ 4. Est réputé établi en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'éditeur de services :

- a) qui a son siège social en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale où sont prises les décisions éditoriales relatives à ses services de médias audiovisuels;*
- b) dont une partie importante des effectifs employés aux activités de services de médias audiovisuels opère dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale :*

- lorsque son siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et que le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives à ses services de médias audiovisuels est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ;
- ou lorsque le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives à ses services de médias audiovisuels est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et que son siège social est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ;

(...) »

Pour déterminer la compétence du CAC à l'égard des faits, il convient donc de répondre à deux questions successives : premièrement, qui est l'éditeur du service RTL TVI et, deuxièmement, cet éditeur peut-il être considéré comme établi en Région de langue française ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 2 du décret ?

Selon l'article 1^{er}, 16° du décret, l'éditeur de services est défini comme :

« la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé »

L'article 1^{er}, 46° du décret définit, quant à lui, la responsabilité éditoriale comme :

« l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas de services linéaires, soit sur un catalogue dans le cas de services non linéaires »

La première question à résoudre dans la présente affaire est donc de savoir qui, de la S.A. RTL Belgium ou de la S.A. CLT-UFA, exerce un contrôle effectif sur la sélection et l'organisation des programmes diffusés sur RTL TVI.

C'est dans le but de répondre à cette question que le Collège avait interrogé préjudiciellement la Cour de Justice de l'Union européenne en décembre 2009.

Force est toutefois de constater que la Cour a refusé de répondre à cette question, la jugeant irrecevable, le Collège d'autorisation et de contrôle n'étant pas, pour la Cour, une juridiction au sens de l'article 267 du TFUE.

Or, les dispositions précitées étant une transposition de règles de droit communautaire – en l'occurrence de la directive dite « services de médias audiovisuels » – elles devraient être interprétées par la Cour. Cette juridiction est en effet la seule instance à même d'assurer l'unité d'application du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres.

Une interprétation unique, par la Cour, de la notion de responsabilité éditoriale semble, en l'espèce, d'autant plus importante que la Commission elle-même a, lors des débats devant la Cour, relevé que les Etats membres ne pouvaient pas déroger – même de commun accord – à leur compétence territoriale sur les éditeurs mais devaient respecter les principes fixés par la directive¹.

En de telles circonstances, le Collège constate qu'il lui est impossible d'obtenir une interprétation authentique, par la CJUE, de la disposition qui détermine son éventuelle compétence à l'égard des

¹ Observations écrites déposées par la Commission, p. 18, point 48.

faits. Au vu du contexte juridique actuel en Communauté française, le Collège, après en avoir délibéré, ne juge pas opportun, deux années après la formulation de la plainte, de notifier les griefs à l'éditeur de services.

Fait à Bruxelles, le 15 septembre 2011